

Peças

• • •

PEÇA PROCESSUAL

**Subprocuradoria-Geral de Justiça de Assuntos Criminais e de Direitos Humanos
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

3º Grupo de Câmaras Criminais

Ação Penal Originária nº 0024229-24.2020.8.19.0000

Relator: Des. Fernando Antonio de Almeida

Excelentíssimo Relator,
Colendo Grupo de Câmaras,

Ação penal ajuizada em face de vereador. Inconstitucionalidade superveniente da prerrogativa de foro prevista na Constituição do Estado do Rio de Janeiro reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso. Linha evolutiva restritiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a prerrogativa de foro. Objetivação explícita da decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade. Sistema de precedentes e o critério da *ratio decidendi* enquanto base justificatória de transposição da “norma” a casos futuros análogos. Unidade e integridade do Direito. Invalidação da norma inscrita no art. 161, inc. IV, “d”, “3”, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Validade e eficácia dos atos investigativos, processuais e decisórios praticados sob a égide da norma então em vigor e da interpretação constitucional outrora perfilhada pelo STF. Declínio de competência.

I. RELATÓRIO

O *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* ofereceu denúncia em face de *Saint Clair Esperança Passos*, Vereador à Câmara Municipal de Mesquita, pela prática do crime de desobediência especial capitulado no art. 8º, inc. VI, da Lei nº 7.853/89.

De acordo com a denúncia, a partir de dezembro de 2018, o denunciado, na condição de Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Mesquita, omitiu-se e recusou-se a fornecer dados técnicos indispensáveis à propositura de ação civil pública na área da tutela coletiva da pessoa portadora de deficiência, deixando de cumprir

requisição formulada pelo Ministério Público no inquérito civil instaurado para fiscalizar o cumprimento, pelo Poder Público, da Lei nº 12.587/12 (Política Nacional de Mobilidade Urbana), no que tange à reserva de vagas de outorga na frota de táxis para pessoas com deficiência no referido Município.

Notificado por despacho de fl. 12, o vereador denunciado apresentou resposta preliminar às fls. 14-16, acostando os documentos de fls. 17-54.

Embora o fato imputado tenha sido cometido durante o exercício do cargo, relacionando-se às funções, após o exercício da pretensão punitiva, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se a respeito da prerrogativa de foro estabelecida pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro em favor de vereadores, *julgando-a inconstitucional, por unanimidade,¹ em controle difuso.* (RHC nº 181.895/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 13/06/2020)

Assim, torna-se imperioso analisar o alcance dos efeitos da referida decisão – que reconheceu a inconstitucionalidade da norma concessiva do foro por prerrogativa de função aos vereadores do Rio de Janeiro – no âmbito da competência originária para conhecer e julgar a presente demanda penal.

II. LINHA EVOLUTIVA RESTRITIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A PRERROGATIVA DE FORO

De proêmio, convém observar que a mencionada decisão se insere no atual contexto restritivo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o foro por prerrogativa de função desde a tese fixada na Ação Penal nº 937-RJ, na qual a citada garantia foi limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas pelo agente público nele investido.

Com o novo paradigma jurisprudencial, acendeu-se intenso debate na comunidade jurídica referente à aplicação da tese aos diversos cargos contemplados pela Constituição com igual prerrogativa, que não o de parlamentar federal em relação ao qual a decisão foi tomada (como os cargos de chefes do Poder Executivo, ministros de Estado, vereadores, defensores públicos, magistrados, membros do Ministério Público, entre outros).

Tanto que, logo depois, verbetes vinculantes foram submetidos à deliberação da Corte, visando dispor que *“a competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal para agentes públicos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e do Ministério Público, compreende exclusivamente os crimes praticados no exercício e em razão do cargo ou da função pública”* e que *“são inconstitucionais normas das Constituições estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal que contemplem hipóteses*

¹ Os Ministros Alexandre de Moraes, Marco Aurélio, Rosa Weber, Luiz Fux e Roberto Barroso, que compõem a Primeira Turma do STF, votaram pela inconstitucionalidade do artigo 161, IV, “d”, “3”, da Constituição Estadual.

de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação da simetria".²

Não bastasse isso, mais recentemente, o Pretório Excelso acabou por declarar a inconstitucionalidade da regra prevista na Constituição do Estado do Maranhão (art. 81, inc. IV) que conferia foro privilegiado *"aos Procuradores do Estado, Procuradores da Assembleia Legislativa, Defensores Públicos e Delegados de Polícia"*, seguindo, pois, a atual tendência restritiva da competência originária na Corte, sob o fundamento de que a medida fere os princípios constitucionais da igualdade e do juiz natural.³

Nessa conjuntura, outras questões processuais foram sendo dirimidas pelo STF mediante aplicação daquela tese geral a casos concretos, sempre de modo restritivo: já se entendeu que a competência originária não prevalece na hipótese em que o agente detentor do foro se invista em outro cargo; ou, ainda, que tal garantia se desfaz ante a solução de continuidade entre mandatos.

Por seu turno, escorado na nova linha hermenêutica, o Superior Tribunal de Justiça aplicou, por simetria, o mesmo entendimento em relação ao cargo de governador de Estado (na Ação Penal nº 866/DF, Min. Rel. Luis Felipe Salomão), declinando da competência em favor do juízo de 1ª instância, sob o fundamento de que os fatos não guardavam relação de atualidade com o mandato exercido pelo chefe do Executivo estadual.

Agora o Supremo Tribunal Federal limitou, ainda mais, a prerrogativa de foro ao julgar que a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ao prescrevê-la em benefício de vereadores dos seus Municípios, *"criou novo caso de competência especial por prerrogativa de função, o que é incompatível com a decisão liminar concedida em controle concentrado por esta Corte, na ADI nº 558 MC/RJ"*. (RHC nº 181.895/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 13/06/2020)

Como se verá, essa decisão do Supremo Tribunal Federal *alargou o conteúdo objetivo do provimento cautelar concedido na citada ADI nº 558, de 1991*. De acordo com os próprios termos da fundamentação, *"embora não tenha sido abordada especificamente a regra encartada no art. 161, IV, "d", "3", da Constituição Estadual [a qual prevê o foro para vereadores] assentou, que silente a Constituição Federal sobre prerrogativas processuais penais dos integrantes das Câmaras Municipais, plausível é a conclusão de que não se deixou espaço à inserção de normas constitucionais locais"*.

Em que pese a decisão ter sido proferida em demanda subjetiva – portanto, em controle difuso de constitucionalidade –, os novos desenvolvimentos teóricos sobre a jurisdição constitucional, bem como a introjeção no processo civil brasileiro de um sistema de precedentes, exercem constrição sobre o julgamento de casos futuros que versem sobre questão análoga, para não dizer, idêntica.

² Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-09/toffoli-propoe-sumulas-vinculantes-restringir-foro-especial>>.

³ <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411172>>.

III. BREVES NOTAS SOBRE A TENDÊNCIA JURÍDICA DE OBJETIVAÇÃO OU ABSTRATIZAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Não é nova a ideia de que o recurso extraordinário, instrumento de singular importância no âmbito da jurisdição constitucional brasileira, tem como finalidade "assegurar a inteireza positiva; a validade; a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição".⁴ O raciocínio evidentemente pode ser aplicado em relação a qualquer instrumento processual ou recursal no qual o STF resolva questão constitucional incidente.

Como pontificam GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET, "não há dúvida de que já houve avanços na concepção vetusta que têm caracterizado o recurso extraordinário entre nós. A Lei nº 10.259/2001, que retirou o caráter marcadamente subjetivo do recurso extraordinário no âmbito dos juizados especiais federais, deu ao recurso extraordinário características de defesa da ordem constitucional objetiva".⁵

No mesmo sentido, pode-se destacar a observação de PETER HABERLE segundo a qual "a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjetivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo", dotado de uma "dupla função", subjetiva e objetiva, "consistindo esta última em assegurar o direito constitucional objetivo".⁶

Esta última faceta apontada por Haberle, como se verá adiante, constitui relevante vetor axiológico de interlocução e diálogo de completude entre as diversas decisões da Corte Suprema nos dois modelos de controle de constitucionalidade; permite que seus precedentes interpenetrem os respectivos âmbitos objetivos, de modo a interagir na linha da evolução histórica de compreensão da parametricidade constitucional, como garantia da integridade e progresso da jurisprudência constitucional.

A própria ideia de coletivização do processo, derivada da necessidade prática de se aumentar a efetividade da tutela jurisdicional, tem produzido intensa evolução nas categorias clássicas do direito processual, implicando modificação nas antigas regras individualistas quanto à legitimidade ativa e aos limites subjetivos da coisa julgada, com a introdução de uma série de novos mecanismos que repercutem na jurisdição constitucional, como visto.

Incidentes processuais em demandas repetitivas, a sistemática da repercussão geral, a modulação de efeitos, a admissão de terceiros, a previsão de *amicus curie*, entre outros instrumentos, ao pluralizarem o debate constitucional, têm por objetivo ampliar a eficácia das decisões dimanadas da Suprema Corte, de modo a legitimá-las, para além das partes litigantes no processo.

É o que a doutrina tem identificado como processo de *objetivação* ou *abstratização* do método de controle incidental no âmbito do STF, o que produz

⁴ MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo VIII: arts. 539 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 39.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.263.

⁶ *Apud, Op. cit.*, p. 1.263

resultados decisórios, quando não vinculantes, dotados de autoridade persuasiva a ser observada pelas demais instâncias judiciárias na perspectiva da unidade e integridade do Direito.

IV. SISTEMA DE PRECEDENTES E O CRITÉRIO DA *RATIO DECIDENDI* ENQUANTO BASE JUSTIFICATÓRIA DE TRANSPOSIÇÃO DA “NORMA” A CASOS FUTUROS ANÁLOGOS

Absorvidas pela ordem jurídica brasileira, aquelas noções constituem, de certo modo, o desdobramento lógico de uma aproximação entre sistemas jurídicos de origem diversa. De um lado, modelos da família de direito romano-germânica conferem, ao lado da lei positiva, relevância ao precedente jurisprudencial como fonte vinculante; de outro, sistemas originários da *common law* socorrem-se de regras positivas e estatutos legais para fins de organização político-jurídica do Estado e da sociedade, a par do precedente judiciário.

A literatura jurídica de países onde o Direito se desenvolveu segundo a tradição da *common law* é pródiga quanto a esse tipo de investigação em torno do sistema de precedentes, cujos avanços teóricos contemporâneos podem contribuir para melhor explicar o raciocínio jurídico envolvido no seu funcionamento, inclusive, perante as famílias legais romano-germânicas.

Nesse sentido, Ronald Dworkin ressalta a ideia de que *“a força gravitacional de um precedente pode ser explicada pelo apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo”* e, entre as conclusões sobre a responsabilidade judicial, *“a mais importante delas determina que ele [o juiz] deve limitar a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificar tais decisões”*.⁷

Tal reflexão nos impele, por razões de equidade e justiça, a conferir *peso* às decisões judiciais tomadas no passado, a despeito dos ritos legalmente previstos para fins de vinculatividade obrigatória, outorgando autoridade persuasiva aos julgados, especialmente, promanados de Tribunais Superiores.⁸

Na mesma linha, Frederick Schauer, após incursionar sobre a teoria e a prática do precedente, enfrentou o problema pertinente à identificação de *similaridades relevantes* entre a decisão pretérita e o caso futuro sobre o qual as partes confiam que seja solucionado, da mesma forma, pelos tribunais. Avaliando esse tema sob um prisma interno ao sistema, o autor encontra a solução na perspectiva da *ratio decidendi*, enquanto base ou justificação para a decisão anterior proferida pelo tribunal.

⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 177.

⁸ Para uma explanação sobre essa questão, vide artigo de Roscoe Pound, intitulado *“What of stare decisis?”*, disponível em <<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1220&context=flr>>, onde o autor se refere à distinção entre precedentes com autoridade vinculante (*binding authority*) e precedentes com autoridade persuasiva (*persuasive authority*).

Assim sendo, preleciona que “precisamos saber não apenas o que o tribunal decidiu, mas porque assim decidiu. Então, uma visão comum na Inglaterra e em outros lugares é que, como as regras, os precedentes têm razões ou justificativas por trás de suas soluções e, portanto, tornam-se obrigatórios para todos os casos subsequentes que se enquadrem na *ratio decidendi* do caso anterior”.⁹

Curioso notar que esse tipo de raciocínio decisório não é estranho ao chamado sistema civil de direito (*civil law*). Ao contrário, manifestam-se nos velhos brocardos latinos da hermenêutica de acordo com os quais *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e *ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio* (onde há a mesma razão de ser deve prevalecer a mesma razão de decidir).

Na voz de Carlos Maximiliano, cânones como esses “constituem pequenas sínteses, fruto da experiência de séculos, conglomerado de ideias, fórmulas gerais” e “desempenham relativamente o papel de bússola em relação ao pólo: apenas indicam o rumo em que pode ser encontrado. Não é pouco: uma direção orientada constitui uma preciosidade para quem estuda, investiga e almeja concluir com acerto”.¹⁰

Portanto, uma ideia cardeal quanto à produção de decisões consentâneas com o precedente é a de que os tribunais devem oferecer a mesma resposta do caso passado ao caso semelhante futuro, havendo a expectativa da comunidade política no sentido de que os trabalhos jurisdicionais em geral se desenvolvam de forma coerente, ainda que a composição da Corte tenha se modificado ou, a princípio, até mesmo que seus membros tenham alterado o seu pensamento. Não por outra razão que, hoje, no direito positivo brasileiro, “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926, CPC).

Portanto, apelar aos mencionados referenciais teóricos tem a utilidade de demonstrar que, apesar de outros tipos de raciocínio para fins de *generalização* do precedente, as razões que lhe são subjacentes ainda constituem elemento fundamental na determinação da norma a ser aplicada a casos similares, tanto na tradição anglo-saxônica quanto no mundo romano-germânico.

V. DOS MARCOS TEÓRICOS E NORMATIVOS AO CASO CONCRETO

Na citada ADI nº 558, de 1991 – que serviu de fundamento à decisão proferida no RHC nº 181.895/RJ (caso atual dos vereadores) –, o STF não abordou própria e especificamente a validade da norma concessiva de prerrogativa de foro originário aos parlamentares municipais, conquanto tenha veiculado, à guisa de *obiter dictum* – até a evolução da jurisprudência conforme veremos abaixo – que o silêncio da Constituição Federal sobre as prerrogativas processuais penais dos integrantes das Câmaras Municipais tornava “*plausível a conclusão de que não se deixou espaço à inserção de normas constitucionais locais*”.

⁹ SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer*. A new introduction to legal reasoning. Harvard University Press, 2012, p. 50.

¹⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 197.

A referida Ação Direta também não suspendeu a eficácia do art. 161, IV, “d”, “3”, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, justamente aquele dispositivo que define a competência do Tribunal de Justiça local para processar e julgar demandas penais ajuizadas em face de vereadores municipais.

Aliás, tal conclusão foi categoricamente explicitada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, “*ao contrário do que já se cogitou, a referida ADI não examinou, propriamente, a validade da regra de extensão da prerrogativa de foro aos vereadores, prevista no art. 161, IV, d, da Constituição estadual*”. (STF, HC nº 110.496/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/04/2013)

Com efeito, a cautelar deferida na ADI nº 558, de 1991, *ajuizada pelo Procurador-Geral da República após representação oferecida pelo Procurador-Geral de Justiça do MPRJ à época*,¹¹ versou sobre a aplicação das prerrogativas atribuídas aos deputados estaduais no art. 102 da Carta estadual aos vereadores – por previsão extensiva do art. 349 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro –, *não alcançado a prerrogativa de foro, inscrita no art. 161, IV, d, da mesma Constituição*,¹² *cuja inconstitucionalidade já era sustentada desde então pelo Parquet fluminense*.

Além disso, não se deve perder de vista “*a existência de precedentes que, à luz do disposto no art. 125, §1º, da Constituição Federal, reconhecem a legitimidade do constituinte estadual para fixar a competência do Tribunal de Justiça e, por conseguinte, estabelecer a prerrogativa de foro às autoridades que desempenham funções similares na esfera federal (ADI nº 2587, ADI nº 541, HC nº 70.474)*”, como enunciou o próprio STF no supracitado julgado. (STF, HC nº 110.496/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/04/2013)

A propósito, um repositório da jurisprudência do STF sobre a matéria também pode ser encontrado no RE nº 464.935-7/RJ, valendo colacionar o excerto abaixo, porque pertinente à validade até então da prerrogativa de foro concedida pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro a vereadores, *in verbis*:

Acertou a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao anular o processo que, contra então réu vereador, tramitou perante o juízo

¹¹ Representação formulada por Antônio Carlos Biscaia, Procurador-Geral de Justiça no biênio 1991/1993.

¹² CERJ, art. 102 [...]

§1º - Desde a expedição do diploma, os Deputados da Assembleia Legislativa não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença da Casa.

§2º - O indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.

§3º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Assembleia Legislativa, a fim de que esta, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa.

(...)

§5º - As imunidades dos Deputados subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante voto de dois terços dos membros da Casa, no caso de atos praticados fora do recinto da Assembleia Legislativa, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

§6º - Os Deputados não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

de primeiro grau, reconhecendo a aplicação dos dispositivos da Constituição estadual.

Não há afronta ao art. 22, I, da Constituição Federal sob fundamento de que seria competência privativa da União legislar sobre processo e direito penal. É que esse dispositivo da CF deve ser analisado sistemática e conjuntamente com outros preceitos. No tema, a própria Constituição confere aos Estados, no art. 125, §1º, poder para definir regras relativas à competência e organização de seus Tribunais. E, ao fazê-lo, as únicas limitações por observar são as impostas pela própria CF, como aquelas decorrentes do princípio da simetria. Afronta haveria se lei federal disciplinasse, no ponto, matéria reservada aos Estados-membros por mandamento constitucional. (STF, 2ª Turma, RE nº 464.935-7/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/06/2008)

Também nessa direção caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Reiteradamente, vinha decidindo o Tribunal da Cidadania ser possível às Constituições estaduais atribuir competência aos Tribunais de Justiça para processar e julgar vereadores. A propósito, confira-se acórdão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. VEREADOR. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO CONSTANTE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO. SIMETRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A Constituição estadual pode atribuir competência ao respectivo Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, vereador, por ser agente político, ocupante de cargo eletivo, integrante do Legislativo municipal, o qual encontra simetria com os cargos de deputados estaduais, federais e senadores, sendo que estes, por força do disposto na própria Constituição Federal (art. 102, inc. I, letra "b"), têm foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal, e aqueles perante os respectivos tribunais de justiça, conforme Cartas estaduais, tendo em vista, inclusive, a regra que se contém no art. 25, parte final, da Carta da República." (STJ, HC 40.388/RJ, 5ª Turma, Rel. p/ acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 10/10/2005)

Extrai-se, ainda, do voto condutor que *"se o exercício do cargo estadual ou federal determinar, para aquele que o exerce, foro por prerrogativa de função, quando da prática, em tese, da infração penal, poderá o constituinte estadual, forte na previsão contida no*

parágrafo primeiro do artigo 125 da Constituição Federal, também instituí-lo para aqueles que exercerem cargos, em tese, similares, na sua esfera de legislador constituinte estadual, tal como fez a Constituição do Estado do Rio de Janeiro”.

Contudo, a partir do novo paradigma – adotado no RHC nº 181.895/RJ, da relatoria do Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/06/2020 –, o Supremo Tribunal Federal julgou incompatível com a Constituição o próprio foro originário previsto na Constituição do Estado do Rio de Janeiro em favor dos vereadores.

A bem da verdade, a Constituição fluminense não “criou novo caso de competência especial por prerrogativa de função, o que é incompatível com a decisão liminar concedida em controle concentrado por esta Corte, na ADI nº 558 MC/RJ”. A previsão já existia e não houvera sido abarcada pela decisão cautelar no aludido processo de fiscalização abstrata de leis, até aqui, não invalidada pelo STF.

De toda sorte, a decisão em referência *per fas et nefas* acabou por estender, agora, os efeitos daquele provimento cautelar, ditado em método concentrado de controle, à norma da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que estabelece a garantia de foro privilegiado aos edis (art. 161, IV, d, CERJ). Fê-lo, a nosso ver, nos desdobramentos e em razão da atual linha restritiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, porém, transferindo-a e acoplando-a ao campo próprio de fundamentação daquele processo abstrato.

Assim, pode-se notar claramente mais um passo na direção da *objetivação* do processo de controle difuso de constitucionalidade no âmbito do STF, no caso, à luz de uma linha evolutiva dos precedentes sobre a matéria, o que implica ressignificação da norma-parâmetro em geral pertinente ao objeto impugnado, com as consequências lógico-jurídicas sobre todos os casos semelhantes.

VI. DA FUSÃO EXPLÍCITA DOS MÉTODOS DE CONTROLE PELO STF, A SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE E A *RATIO DECIDENDI*

Se temos a expectativa de que os tribunais em geral, como visto, ofereçam as razões para as decisões proferidas – pois “*é a chave para o bom funcionamento de um sistema de precedentes*”¹³ em voga no Brasil –, o STF facilitou sobremodo a investigação, no que tange à prerrogativa de foro, ao explicitá-las por ocasião do julgamento da Ação Penal nº 937/RJ.

Verbalizou-se, em primeiro plano, um *argumento de princípio*, baseado na constatação de que a posição anterior não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas; em segundo, uma *concepção pragmática* no sentido de que a nova

¹³ SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer*. A new introduction to legal reasoning. Harvard University Press, 2012, p. 56.

interpretação representa solução para desafogar os tribunais, trazendo a perspectiva de uma melhora no sistema judiciário em geral ou na persecução penal em particular.

No caso do foro dos vereadores, torna-se nítida a *superação* do antigo julgado (*overruling*), o que ocorre, à luz da experiência jurídica estrangeira, “quando há uma (1) intervenção no desenvolvimento do direito, ou seja, quando é tomada uma decisão posterior tornando o precedente inconsistente; (2) quando a regra estabelecida no precedente revela-se impraticável ou; (3) quando o raciocínio subjacente ao precedente está desatualizado ou mostra-se inconsistente com os valores atualmente compartilhados na sociedade”.¹⁴

Cabe aqui uma necessária explicitação do raciocínio: a nosso sentir, a evolução dos modelos de controle de constitucionalidade no Brasil, nos tempos atuais, permite concluir a respeito da existência de verdadeiros *canais de diálogo decisório* entre o modelo difuso e o modelo concentrado.

Com a objetivação do controle difuso e a proeminência da formulação de teses jurídicas a partir da *ratio decidendi*, cada vez mais a faceta de proteção ao direito constitucional objetivo, citada por Haberle, mostra-se fundamental. Além de aproximar o controle difuso do controle concentrado, essa característica permite que, através do controle difuso, agora objetivado, o tribunal revise o sentido da normatividade constitucional construída em ação de controle concentrado anterior, para adequar a parametricidade normativa da decisão pretérita aos influxos de nova posição do tribunal, como consequência lógico-jurídica da leitura contemporânea da Constituição, criando o que se pode denominar de um “sistema de diálogos de decisões constitucionais” entre tais modelos de controle, mais apropriado à preservação da dinâmica de coerência, integridade e atualidade da jurisprudência.

No caso sob exame, se em dado momento histórico já houve posição reconhecendo a validade jurídica do foro por prerrogativa de função dos vereadores – e, como se verificou no caso da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, tal foro não fora antes declarado inconstitucional –, fato é que, com o novo posicionamento do STF em sede de controle difuso *objetivado*, a releitura da projeção objetiva da decisão em medida cautelar anterior representa exemplo patente de que a comunicabilidade entre os modelos de controle permite ao Tribunal um sistema dinâmico de reordenação e atualização de seus precedentes, garantindo-se a proteção do direito objetivo constitucional preconizada por Haberle em sua máxima eficácia.

Com efeito, aqui, a intervenção no desenvolvimento no Direito implicou nova forma de enxergar o fenômeno jurídico, tornando o precedente inconsistente, totalmente incompatível com o novo paradigma. Além disso, a interpretação cada vez mais restritiva sobre a prerrogativa de foro evidenciou que o raciocínio subjacente ao julgado anterior se encontrava desatualizado e conflitante com os valores atualmente compartilhados na sociedade.

¹⁴ PADDEN, Amy I. *Overruling decisions in the Supreme Court*. The Georgetown Law Review. Vol. 82, 1994, p. 1689-1732.

Em suma, diante dos referenciais teóricos aplicáveis, da nova interpretação conferida pelo STF, do novo precedente, da natureza objetiva da questão, *a unidade do ordenamento e a integridade do Direito não podem conviver com a ideia de que um vereador ostente a prerrogativa e outro não a possua no mesmo plano da federação brasileira por incompatibilidade com a Constituição da República.*

Por fim, cabe registrar que *todos os atos investigativos, processuais e decisórios anteriores são válidos e eficazes, porque foram praticados sob a égide da norma então em vigor e da interpretação constitucional outrora perfilhada pelo STF, como inafastável decorrência do postulado da segurança jurídica.*

Essa posição, aliás, foi externada no novo paradigma decisório, em que o STF julgou a competência originária inconstitucional, determinou a remessa dos autos ao juízo de 1ª instância, porém, *“mantida a validade de todas as decisões proferidas”.*

VII. CONCLUSÕES

Por estas razões, o Parquet conclui que não mais compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar vereadores pela prática de qualquer ilícito penal, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da prerrogativa de foro a eles conferida pelo art. 161, IV, d, 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, dispositivo não mais subsistente na ordem jurídica.

Essa conclusão decorre da extensão do conteúdo objetivo da decisão cautelar proferida em controle concentrado de constitucionalidade pelo STF para o caso versado em controle difuso, com o qual a Suprema Corte abstratizou a posição externada a propósito da invalidade daquela prerrogativa concedida aos parlamentares municipais, por incompatibilidade com a Constituição da República.

Além disso, com base em um sistema de precedentes que se pretende sério e eficiente no Brasil, a exemplo dos países de tradição jurídica anglo-saxônica, os precedentes, notadamente oriundos da Suprema Corte, quando não vinculantes, detêm autoridade persuasiva, em respeito à unidade e à integridade do Direito, de modo que normalmente merecem ser observados pelas demais instâncias judiciárias.

As razões de decidir que impelem a nova interpretação sobre a prerrogativa de foro no âmbito do STF, considerada a linha evolutiva jurisprudencial, mostram-se presentes no caso dos vereadores, denotando a expectativa geral de que os casos análogos, para não dizer idênticos, sejam tratados do mesmo modo.

Assim sendo, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Assuntos Criminais e de Direitos Humanos, requer o declínio de competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar a presente ação penal em favor de uma das varas criminais da capital, a qual couber por distribuição.

Além disso, requer-se que todos os atos investigativos, processuais e decisórios anteriores sejam expressamente considerados válidos e eficazes, porque foram praticados

sob a égide das normas então em vigor e da interpretação constitucional outrora perfilhada pelo STF, como decorrência natural do postulado da segurança jurídica.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 2020.

RICARDO RIBEIRO MARTINS

Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Criminais e de Direitos Humanos

TULIO CAIBAN BRUNO

Promotor de Justiça
Assistente